

# Descolonialismo e o Direito Internacional Privado na América Latina: desvendando novos paradigmas\*

## Descolonialism and the Private International Law in Latin America: developing new paradigms

Eduardo Biacchi Gomes\*\*

Luis Alexandre Carta Winter\*\*\*

### Resumo

O Direito Internacional Privado, também denominado de conflito de leis no espaço, em sua concepção tradicional, tem por objetivo, dentre outros temas, definir os critérios de conexão para fins de resolver as relações jurídicas conectadas entre dois sistemas jurídicos. Sua construção possui nítida influência da visão europeia e, de certo ponto, norte-americana, por meio da escola anglo-saxônica. Considerando-se tal disciplina, a hipótese central do presente artigo, se assenta no método de abordagem o dialético e de procedimento o método histórico-comparativo, versa, de um lado, sobre a evolução do direito internacional privado clássico, e, de outro, a perspectiva latino-americana, com base em perspectiva descolonial. A novidade da pesquisa consiste em investigar a questão de acordo com paradigmas do descolonialismo e da interculturalidade sem ignorar a perspectiva eurocêntrica da construção do direito internacional privado. Há de se lembrar que a América Latina possui interessantes experiências nessa perspectiva, especialmente no que diz respeito à própria humanização do Direito Internacional Privado e também em relação aos critérios uniformizadores das normas.

**Palavras-chave:** 1. Descolonialismo. 2. América Latina. 3. Uniformização. 4. Direito Internacional Privado. 5. Eurocentrismo

### Abstract

The International Private Law, also called conflict of laws in space, in its traditional conception aims, among other things, to define the connection criteria to resolve the legal relationships connected between two legal systems. Its construction is clearly influenced by the European and, to a certain extent, American view, through the Anglo-Saxon school. The central hypothesis of this article, using the dialectic approach method and procedure, comparative-historical method, concerns, on one side, on the evolution of private international law, and on the other, from the perspective Latin America and within a descolonial perspective. The novelty of the research is to investigate the matter under the paradigm of descolonialismo and in-

\* Recebido em 12/01/2019  
Aprovado em 17/02/2019

\*\* Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Estágio de Pós-doutoramento na Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona. Estágio de Pós-doutoramento na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado do UniBrasil. Professor Titular de Direito Internacional da PUCPR. Professor Adjunto de Direito Internacional da UNINTER.  
Email: eduardobiacchigomes@gmail.com

\*\*\* Doutor em Direito pelo PROLAM, USP. Professor do PPGD da PUCPR e do PPGDH da mesma instituição. Professor Titular de Direito Internacional da PUCPR. Professor de Direito Internacional do UNICURITIBA.  
Email: lacwad@gmail.com

terculturality without abandoning the Eurocentric perspective of construction of private international law. We must remember that Latin America has interesting experience in this respect, especially with regard to the humanization of international law and also with regard to uniformizers of the standards criteria.

**Keywords:** 1. Decolonialism. 2. Latin America. 3. Uniformization. 4. International Private Law. 5. Eurocentrism.

## 1 Introdução

Em uma sociedade altamente globalizada, com a queda das fronteiras mundiais, há um (re)pensar da soberania dos Estados, do intercâmbio comercial e do desenvolvimento dos mercados financeiros mundiais. Isto sem se olvidar na necessidade da ciência do direito ter como destinatário final imediato não mais somente os agentes do comércio ou os Estados, mas sim a pessoa humana.

Nesse sentido, torna-se cada vez mais frequente a profusão de normas, em sentido geral, para regulamentar tais relações jurídicas que envolvam fatos conectados a dois ou mais ordenamentos jurídicos. O direito internacional privado constitui uma multiplicidade de fontes jurídicas, que não mais se resumem àquelas emanadas pelos Estados e que possuem caráter vinculante (leis e tratados ratificados pelos Estados).

A respeito da nova contextualização, há aquelas normas que são assimiladas pelos Estados e pelos particulares e que, em sentido estrito, não possuem caráter obrigatório, mas são aceitas e aplicadas em virtude de sua relevância em determinado tema, trata-se do chamado *direito permeável* ou *soft law* e que pode se originar de fontes estatais e não estatais.<sup>1</sup>

Ao investigar as origens do direito internacional privado, observa-se que seu surgimento se dá na Idade Média, com base nas chamadas escolas estatutárias europeias (italiana, francesa, holandesa e alemã, percorrendo quatrocentos anos de evolução, para chegar ao século XIX) tendo como desdobramentos doutrinadores importantes, como Joseph Story (escola anglo-saxônica), Pasquale Mancini e Savigny.

Também há de se ressaltar, dentro desse processo histórico, a questão da crescente necessidade de uniformização das normas de direito internacional privado, vislumbradas, sobretudo, por meio dos tratados emanados nas Conferências da Haia sobre Direito Internacional Privado, na Comissão de Comércio Internacional das Nações Unidas<sup>2</sup> e mesmo no UNIDROIT<sup>4</sup>, Instituto para a Unificação do Direito Internacional Privado e a Câmara de Comércio Internacional de Paris.<sup>5</sup>

Em âmbito regional, o destaque se dá para técnica legislativa e uniformizadora elaborada pela União Europeia, por meio dos Regulamentos de Roma e de Bruxelas e que se revelam capazes de transmutar a forma

<sup>2</sup> Seu principal resultado foi a elaboração da Convenção de Viena sobre Compra e Venda de Mercadorias, 1980.

<sup>3</sup> WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015 p. 379-394. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3217/pdf>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2019.

<sup>4</sup> BARROS, Guilherme Freire de Melo; BARROS, Marcelle Franco Espíndora. Aplicação dos princípios UNIDROIT no plano Brasil maior: o suprimento de uma lacuna na política brasileira de desenvolvimento econômico, *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 11, n. 1, 2014 p. 162-177. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2759/pdf>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2019.

<sup>5</sup> Nesse sentido: “O mais exitoso caso de lei sem Estado foi o da *lex mercatoria*, uma ordem jurídica transnacional de mercados globais criada à parte do direito nacional e internacional. *Lex mercatoria* refere-se a um rico fundo de práticas comerciais, formado sob as condições caóticas do mercado global ou, alguém poderia dizer, das práticas impostas pelos interesses econômicos predominantes. Contratos celebrados por empresas multinacionais não suscetíveis à jurisdição ou à lei nacional, mas à arbitragem internacional e à lei comercial transnacional, independentes de qualquer direito nacional. Diante disso, aventam-se algumas questões: As cortes nacionais deveriam reconhecer a “justiça privada” da *lex mercatoria* como um novo direito positivo com validade transnacional? Poderia tal fenômeno normativo ambíguo — que está “entre e além” dos direitos dos Estados-nação e, ao mesmo tempo “entre e além” do direito e da sociedade — ser aplicado por órgãos arbitrais de acordo com as regras do direito internacional privado? Conteria regras distintas e princípios próprios? Certamente, uma nova prática legal, com direitos substantivo e adjetivo próprios, que não pode ser integrada na hierarquia tradicional do direito nacional ou internacional, ao contrário, se esquivam de pretensões regulatórias do direito nacional e internacional e exercitam sua própria soberania. Essa é a diferença fundamental entre a *lex mercatoria* e outras formas contratuais que operam e apenas existem dentro da hierarquia legal”. In: ELIAS, Fernando Lopes Ferraz. A internacionalização do direito a partir de diferentes fenômenos privados de construção normativa. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 11, n. 1, pp. 116 a 133, 2013. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2854>>. Acesso em: 12 janeiro de 2019.

<sup>1</sup> Exemplos de *soft law*: INCOTERMS, Princípios UNIDROIT, Declaração da ECO/92, a chamada Agenda 21, dentre outras.

tradicional e conflitual do direito internacional privado, de modo a transformar a utilização das normas a serem aplicadas dentro do mercado comum europeu.<sup>6</sup>

Muito embora a doutrina privatista internacional, em grande parte, defenda a chamada “europeização do direito internacional privado” e as suas influências dentro de outros ordenamentos jurídicos como o latino-americano e o brasileiro, o direito latino-americano tem contribuído, enormemente, para construção e evolução do direito internacional privado, como as normativas elaboradas dentro do Mercosul, bem como os trabalhos que resultaram de convenções elaboradas No marco das Conferências de Direito Internacional Privado (CIDIP’s), no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

O presente trabalho se vale do método de abordagem dialético, já que o fundamento maior é identificar as peculiaridades do sistema latino-americano com a europeização do DIPRI.

Como método de procedimento, utiliza-se o histórico-comparativo. A problematização do artigo consiste em investigar se o direito internacional privado latino-americano está na linha da chamada europeização ou não.

Para responder tal questão, optou-se por construir essa resposta com base nos paradigmas do diálogo intercultural e do descolonialismo, e, posteriormente, evidenciar a evolução do direito internacional privado com base na perspectiva europeia para então, ao final, identificar as contribuições da América Latina na construção de suas normas.

## 2 Interculturalidade, Descolonialismo e o Direito Internacional Privado.

(Re) Pensar o Direito Internacional Privado com o objetivo de trazer elementos à uma perspectiva descolonial requer um exercício de conexão para entender o paradigma da descolonialidade, para além de questões sociológicas, das ciências políticas e dos direitos humanos.

Com base na presente perspectiva, torna-se importante questionar-se como o próprio direito foi (e

continua sendo) elaborado dentro da sociedade latino-americana e aqui, especialmente, sob a perspectiva do Direito Internacional Privado. Parte-se do pressuposto de que a criação e evolução do Direito Internacional Privado decorre da visão europeia e da escola anglo-saxônica. Nos dias atuais, o direito da União Europeia exerce considerável influência para a uniformização do direito internacional privado.

No ponto, ressalte-se a importância dos sistemas de codificações dentro do direito, nitidamente da *civil law*, e que refletem — naturalmente — para o direito internacional privado, dentro das propostas (ainda que isoladas) de uniformização sua (por meio de convenções específicas) e mesmo de anseios (ainda que inatingíveis) de codificação do direito internacional privado.

Nos processos de codificações do direito, nada mais natural que — sob a perspectiva europeia — a fonte legislativa parta dos chamados centros de poder estatal, como ocorre desde a antiguidade, já que, na Roma antiga, a chamada “centralidade do poder” esteve sempre presente e, ademais, influenciou a construção e a evolução do *civil law* nas codificações napoleônicas<sup>7</sup>

Dita *centralidade de poder*, todavia, pressupõe um domínio cultural de uma sociedade frente outras e não permite, muitas vezes, o surgimento de “*sistemas plurais pulverizados*”<sup>8</sup> e que se traduziria em elaborações legislativas e normativas esparsas, levando-se em consideração as particularidades de cada sociedade.<sup>9</sup>

RODAS e MONACO asseveram que:

(...) a codificação é o produto do pensamento iluminista tendo encontrado no jusracionalismo o espaço necessário e profícuo para o seu pleno desenvolvimento. (...) Isso porque o jusracionalismo se apresentou como o mais significativo instrumento para uma construção racional do direito, estado que está no conceito de sistema como a estrutura ideal para a ordenação social, porquanto dotado de coerência e pelo fato principal de ser sua expressão maior de unidade.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> RODAS, José Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil*. FUNAG:Brasília, 2007, pp.36 e ss.

<sup>8</sup> Idem, ibidem.

<sup>9</sup> Muito embora, conforme apontam os autores, ao se comentar sobre os métodos de aproximação legislativa, tem-se uma alternância entre a existência de “um único sistema de regulação social ditado pelo poder central, ora de sistemas plurais, pulverizados e particularizados (...)”. Obra e autor já citados, p. 35.

<sup>10</sup> RODAS, José Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil*. FUNAG:Brasília, 2007, p. 45.

<sup>6</sup> JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Europeização do Direito Internacional Privado*. Caráter Universal da Lei Aplicável e outros contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Juruá: Curitiba, 2012, pp. 10 e ss.

Trata-se, portanto, da visão eurocêntrica do próprio conceito de Estado e da construção do direito, que, por meio das propostas de codificações, influenciou a América Latina.

No que diz respeito ao direito internacional privado, os desafios dos processos de uniformização e dos desafios de sua codificação podem ser possíveis dentro dos processos de integração, como é a realidade da União Europeia.

De acordo com RODAS e MONACO, o chamado “método codificador (é e foi utilizado) para atingir a *unificação jurídica do Estado* (...) (de forma a buscar) um processo maior de *harmonização* dos costumes divergentes, passando pela *compilação* ou *consolidação* e redução a termo dos costumes e das ordenações escritas locais.”<sup>11</sup>

Em uma nova complexidade mundial, cumpre questionar como o direito internacional privado latino-americano pode se desenvolver sem, naturalmente, esquecer de toda a importância histórica e jurídica da experiência do eurocentrismo, notadamente porque nela se verifica uma “hipercomplexidade social” e de uma crescente “inflação legislativa”. É essa mesma “hipercomplexidade social”, decorrente da multiplicidade de valores jurídicos e sociais presentes na atualidade que justifica o próprio direito se adaptar e, ao mesmo tempo, inviabiliza o projeto de uma codificação geral do direito internacional privado.<sup>12</sup>

A respeito da perspectiva do colonialismo, os projetos da modernidade são apresentados para a América Latina, especialmente no que diz respeito à crescente onda do intercâmbio comercial, do fluxo de investimentos transnacionais e da necessidade de se garantir segurança jurídica dentro dos Estados para gerar a atração do capital estrangeiro.

Trata-se da chamada “lógica del mundo capitalista policêntrico de hoy”, em que o mundo se encontra, cada vez mais interligado, por meio da internet e a própria quebra de fronteiras (ainda que existam modelos que resistam e questionem o processo).<sup>13</sup>

Justamente, ante a essa perspectiva se justifica o direito internacional privado descolonial e os instrumentos e argumentos que também justificam o seu questionamento central.

Nesse sentido, a construção das normas jurídicas e, consequentemente da produção de conhecimento dentro do direito internacional privado, âmbito da construção latino-americana, decorre da experiência da *civil law*, visão eurocêntrica do direito.

De acordo com MARTINS:

En la modernidad occidental, el conocimiento técnico y científico producido por las culturas del Norte se constituyó en la referencia de verdad, al contrario de las culturas tradicionales de poco interés científico. Esta hipervalorización de las innovaciones científicas y técnicas del Norte fundamentó la emergencia de una jerarquía de dominación colonial desigual que planteaba el Norte de experiencia exitosa y del Sur como experiencia problemática. Esta jerarquía fue decisiva para el éxito de las estrategias de subalternización de las otras culturas no-europeas y la devaluación simbólica y moral de las memorias tradicionales de esas sociedades.<sup>14</sup>

Nessa perspectiva de dominação, o autor propõe, na produção de conhecimento, o chamado “giro epistemológico”, a fim de que as universidades passem a considerar outros valores para além daqueles da chamada “lógica tradicional”, valorizando-se os conhecimentos produzidos no hemisfério sul. Neste artigo, tornam-se importantes as redes de conhecimento, debates em congressos e as conferências internacionais sobre os temas (ainda que estas ocorram em âmbitos regionais como as CIDIP’s na América Latina).<sup>15</sup>

Se o movimento descolonial é entendido como uma alternativa à dominação cultural do hemisfério norte e as suas influências jurídicas, como é o caso abordado neste artigo, há que se investigar quais são os instrumentos para se atingir tais objetivos. Nesse aspecto, há

<sup>11</sup> Idem, p. 38.

<sup>12</sup> Idem, p. 67.

<sup>13</sup> MIGNOLO, Walter D. La colonialidad: la cara oculta de la modernidad. In: *Desobediencia epistémica. Retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Ediciones del Siglo: Buenos Aires, 2010. Disponível em: <[http://www.macba.es/PDFs/walter\\_mignolo\\_modernologies\\_cas.pdf](http://www.macba.es/PDFs/walter_mignolo_modernologies_cas.pdf)>. Acesso em 21 jan 2017.

<sup>14</sup> MARTINS, Paulo Henrique. Sur y el Norte como experiencias epistemológicas necesarias a la descolonidad. *Revista Estudos de Sociologia*, Rev. do Progr. de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE, v. 16, n. 2, p. 73 - 96, 2010. Disponível em: <<http://www.revista.ufpe.br/revsocio/index.php/revista/article/view/117>>. Acesso em 21 jan 2017.

<sup>15</sup> MARTINS, Paulo Henrique. Sur y el Norte como experiencias epistemológicas necesarias a la descolonidad. *Revista Estudos de Sociologia*, Rev. do Progr. de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE, v. 16, n. 2, p. 73 - 96, 2010. Disponível em: <<http://www.revista.ufpe.br/revsocio/index.php/revista/article/view/117>>. Acesso em 21 jan 2017.



de se mencionar WALSH<sup>16</sup>, que defende a ideia de que a interculturalidade pode ser o instrumento dentro de uma sociedade global e complexa.

A concepção da interculturalidade encontra campo fértil de análise dentro da América Latina com base nos estudos de movimentos e da cultura indígena, como forma de preservação de seus valores culturais e sociais, em um pluralismo jurídico naturalmente mais ligados a temas locais<sup>17</sup>, a exemplo maior das constituições do Equador e da Bolívia, que passaram a reconhecer o direito indígena como vigente dentro daqueles ordenamentos jurídicos e que convivem com o direito positivo.

Sem adentrar, de forma profunda, nas raízes históricas indígenas, ressalte-se que, na visão atual do direito internacional privado, leva-se em consideração a pessoa humana como principal destinatário da aplicação das normas jurídicas, e, aqui, os temas afetos às migrações ganham destaque.

Ainda assim, há de se destacar, muitas vezes, o fato de o direito indígena, por ser local, ser eminentemente costumeiro e, por isso, tais questões julgadas por tribunais indígenas próprios. Ou seja: dentro de um mesmo Estado, convivem dois sistemas jurídicos distintos, o que pode gerar um conflito de leis no espaço ou um conflito entre jurisdições.<sup>18</sup>

WALSH conceitua a interculturalidade como um sistema, vigente em um determinado espaço social que leva em consideração as “complexas relações, negociações e culturais”. O seu objetivo consiste na perspectiva dialética, buscar o autoconhecimento entre as culturas de diferentes povos e que possam ter interesse em um determinado conflito. Trata-se de “reconhecer o outro em suas diferenças”.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> WALSH, Catherine. Interculturalidad, conocimientos y descolonialidad. *Revista Espaço, Tiempo y sujetos de la multi(inter)culturalidad*. Vol. 24. N. 46, 2006, pp. 39-50. Disponível em: <<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/view-File/4663/3641>>. Acesso em: 21 jan 2017. Original no espanhol e tradução livre nossa.

<sup>17</sup> Vide: WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura do direito. Editora Alfa Ômega: São Paulo, 2001, 3a. Ed.

<sup>18</sup> BARIÉ GREGOR, Cletus. Derecho indígena y medios alternativos de resolución de conflictos. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/110-118>>. Acesso em: 21 jan 2017.

<sup>19</sup> WALSH, Catherine. Interculturalidad, conocimientos y descolonialidad. *Revista Espaço, Tiempo y sujetos de la multi(inter)culturalidad*. Vol. 24. N. 46, 2006, pp. 39-50. Disponível em: <<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/view-File/4663/3641>>. Acesso em: 21 jan 2017. Original no espanhol e tradução livre nossa.

Nos processos de negociações entre Estados nas grandes conferências internacionais que podem levar à formação das convenções internacionais, como aquelas realizadas dentro do UNCITRAL ou mesmo dentro de institutos e organismos internacionais que criam normas de *soft law*, o elemento da interculturalidade, como forma emancipatória de se buscar a defesa dos interesses latino-americanos, de forma a consolidar a prática jurídica jus internacional privatista, é importante na busca do chamado *giro epistemológico*, para a afirmação do direito internacional privado na América Latina.

Uma vez apresentados os pontos centrais de investigação, como contrapontos têm-se a influência atual do direito europeu (especialmente da União Europeia) em relação à chamada *europização do direito internacional privado* e, naturalmente, seus reflexos na América Latina, para, ao final, verificarem-se as contribuições atuais, e futuras, latino-americanas.

### 3 Uniformização do Direito Internacional Privado e diversidade de fontes: a perspectiva europeia

Estudar o direito internacional privado atual significa reconhecer que é inegável a importância da realidade da União Europeia, uma vez que estabelece uma técnica interessante e eficaz de se buscar a uniformização legislativa, sobretudo pela via dos regulamentos.

Aliás, os regulamentos são entendidos como típicas normas de do direito da União Europeia e que têm como características a primazia frente o ordenamento jurídico interno dos Estados, assim como a aplicabilidade direta, isto é, não necessitam de prévia incorporação aos ordenamentos jurídicos dos Estados. Como típicas normativas supranacionais, vinculam os Estados, os particulares e as próprias instituições do bloco.<sup>20</sup>

Com a própria evolução da União Europeia e do próprio mercado comum, matérias referentes aos contratos internacionais, compra e venda de mercadorias, arbitragem etc., passaram a ser normatizados pelos Regulamentos de Roma e de Bruxelas, como visto anteriormente.

<sup>20</sup> GOMES, Eduardo Bacci. *Blocos Econômicos e Solução de Controvérsias*. 3a. Ed. Juruá: Curitiba, 2010.

Muito embora os Regulamentos europeus não sejam o objetivo principal deste artigo, torna-se importante citá-los em virtude de sua grande importância para o direito internacional privado, na medida em que representam técnicas legislativas que ganham, cada vez mais, interesse em seu estudo.

Como o direito internacional privado trabalha com fatos conectados entre dois ou mais ordenamentos jurídicos, além de outras normas (como os tratados, princípios gerais do direito e a própria *soft law*), comumente fala-se sobre a chamada diversidade de fontes. Isto significa dizer que o direito internacional privado comporta uma análise complexa dos fatos e das relações jurídicas, de modo a se encontrar a melhor solução.

Em uma sociedade altamente globalizada, surge o denominado direito transnacional e decorrente de sua pluralidade de fontes normativas, em que o Estado não é o único detentor da competência legislativa. Referido “pluralismo jurídico transnacional” se infere por meio de vários exemplos de Organizações e organismos privados que ditam regras a serem observadas entre os particulares, principalmente na seara do comércio internacional. Assim, dito direito transnacional, não encontraria sua legitimidade nas fronteiras do Estado, mas, por outro lado, fundamenta-se em valores filosóficos, sociológicos, baseados na dignidade humana, etc.<sup>21</sup>

Os anseios europeus da busca de uma uniformização cada vez maior do direito internacional, em termos doutrinários, são bem abordados por DELMAS-MARTY, que retrata a experiência do chamado “laboratório europeu” para a construção do “direito comum”. Menciona, igualmente, o fato de a ordem jurídica comunitária ser diversa das nacionais e no que diz respeito aos direitos humanos, além da coexistência do sistema europeu de proteção aos direitos humanos (Convenção Europeia de Direitos Humanos).<sup>22</sup>

Prossegue a autora<sup>23</sup>, em seus estudos, alertando para o fato de que a harmonização é diferente da unificação. A respeito da segunda, busca-se a aplicação de uma

norma jurídica para todos os Estados, ao passo que, na harmonização as normas jurídicas de direito internacional privado, devem levar em consideração a pluralidade normativa dos Estados, assim como as ordens jurídicas nacionais e a supranacional.

Cabe mencionar, portanto, que, dentro de uma realidade jurídica e social complexa, o direito internacional privado não pode ser abordado em somente uma vertente, mas sim dentro de suas várias faces (interna, supranacional, internacional e comparativa), vislumbradas por meio da chamada pluralidade de fontes normativas, em que o Estado deixa espaço para que outros entes possam também legislar.

Muito embora o direito internacional privado, dentro da chamada pluralidade de fontes e os seus novos desafios, tenha como principal mote de estudo e de abordagem temas afetos ao comércio e contratos internacionais, seu assunto não se esgota, apenas, nesses temas. Assim, por exemplo, ERIK JAIME aponta para a sua constante preocupação em relação à proteção da pessoa humana, principal destinatário das normas. O autor defende a ideia de que a “globalização não viole a dignidade humana”<sup>24</sup>.

A respeito da referida pluralidade de fontes normativas, há o diálogo entre as fontes normativas e a necessidade de que os diversos ramos do direito passem a se comunicarem entre si, em um complexo emaranhado de fontes e normas jurídicas. Exemplo claro do referido ponto é a questão da denominada nova *lex mercatória*, jurisprudência comercial arbitral que passa a regulamentar as diretrizes e normas de conduta entre os agentes privados do comércio internacional, de forma a alijar o Estado soberano da construção e regulamentação de normas legais.<sup>25</sup>

Assim, em determinadas situações, justifica-se a aplicação da autonomia da vontade das partes, como em questões contratuais, bens e divórcio.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 145-158, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4155/pdf>>. Acesso em: 13 jan 2019.

<sup>22</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2004, pp. 239 e ss.

<sup>23</sup> Idem, pp. 256 e ss.

<sup>24</sup> JAIME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio; a proteção da pessoa humana face à globalização. Pp. 3 e ss. In. *O novo direito internacional privado*. Estudos em homenagem a Erik Jaime. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

<sup>25</sup> RAMOS, André de Carvalho. Direito internacional privado e o direito transnacional: entre a unificação e a anarquia. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 12, pp. 504 a 520, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4169/0>>. Acesso em: 13 jan 2019.

<sup>26</sup> JAIME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio; a proteção da pessoa humana face à globalização. Pp. 3 e ss. In. *O novo direito internacional privado*. Estudos em homenagem a Erik Jaime. Rio

Nesse particular, a lição de MANCINI, ao lado de CAMILE DI CAVOUR, teóricos da unificação italiana, defendiam a liberdade das partes na escolha da lei a regular, no que se referia a contratos e bens, indo além da dicotomia nacionalidade e ordem pública.<sup>27</sup>

Em sentido diametralmente distinto, não se pode ignorar a influência de SAVIGNY para a construção europeia clássica de direito internacional privado, responsável pelo trabalho com a lógica das regras de conflito. Em uma leitura mais pontual, as situações da vida se limitariam a pessoas, a bens e aos fatos jurídicos. SAVIGNY, não obstante, foi o primeiro a trabalhar o método, ainda predominante, a que se denomina de «*técnica das regras de conflitos*» e que consiste em

procurar, para cada situação jurídica típica, o laço que mais estreitamente a prenda a um determinado sistema de direito. Por outras palavras, o DIPRI clássico utilizava como método básico as regras de conflitos que procediam à escolha da lei competente para reger a uma determinada situação, com base em critérios meramente localizadores (v.g.: proximidade espacial, vinculação espacial mais forte). Cada uma destas normas de conflitos tem a seu cargo uma tarefa que consiste em delimitar um sector ou matéria jurídica, em recortar uma questão ou núcleo de questões de direito, e em designar o elemento de conexão através do qual deverá determinar-se a lei a aplicar neste domínio.<sup>28/29</sup>

No que diz respeito ao estatuto pessoal, apenas depois da II Grande Guerra, nos tratados europeus, foi superado o sistema dicotômico “domicílio *versus* nacionalidade”, sendo substituído pela ideia da residência.

de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

<sup>27</sup> Aula Magna proferida no Curso de Direito, na Universidade de Turim, em 1859. Ver: DOLINGER Jacob; TIBÚRCIO Carmen. *Di-reito Internacional Privado*, 12a.ed. RJ: Forense, 2016, p.42.

<sup>28</sup> SAGVINY. Friedrich Carl Von. *Private International Law: A Treatise on the conflicts of Laws and the limits of their operation in respect of place and time*. Disponível em: <<https://archive.org/details/privateinternat00guthgoog>>. Acesso em: 08 set 2017.

<sup>29</sup> Segundo, SCHIOPPA, Antonio Padoa, SAVIGNY constrói seu edifício conceitual utilizando algumas categorias gerais – “direitos subjetivo”, relação jurídica”, ato jurídico”, “negócio jurídico”, “representação”, “pessoa jurídica” e outras que constituem, por assim dizer, os tijolos do edifício, os elementos que lhe permitem delinear os contornos dos institutos do direito civil. Dirige particular atenção ao tema do conflito entre leis, ou seja, ao direito internacional privado, ao que se dedica todo um volume, o oitavo. In: SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do Direito da Europa*, 1ª.ed. Trad. Marcos Marcionilo. SP: Martins Fontes, 2014, p.357.

## 4 Contribuições latino-americanas para o avanço do Direito Internacional Privado: uma visão mais consoante com nossas necessidades.

O Direito internacional Privado na América Latina foi influenciado pelas teorias da escola europeia e, particularmente no Brasil, houve influência sobretudo da escola francesa.

Por exemplo: o objeto de estudo da disciplina consistia, até os dias atuais, em analisar o conflito de leis no espaço (principalmente), nacionalidade, condição jurídica do estrangeiro, conflito entre jurisdições e a teoria dos direitos adquiridos.

De forma mais específica, cumpre verificar as influências europeias no Brasil e, posteriormente, na América Latina como um todo.

### 4.1 No Brasil

No Brasil observa-se uma interessante dicotomia histórica entre a Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, e a atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de 1942, mudanças necessárias em face do conflito da II Guerra Mundial, com alterações substanciais em termos da lei determinadora do estatuto pessoal (da nacionalidade, para o domicílio) e da pessoa jurídica<sup>30</sup> e do Código de Processo Civil. Conforme assevera RAMOS, as normas que regulamentam o Direito Internacional Privado no direito brasileiro encontram-se esparsas, tendo em vista a inexistência de uma norma única com a finalidade de regulamentar a matéria.<sup>31</sup>

Destaque-se, ainda dentro da mesma linha de pensamento, que o Novo Código de Processo Civil trouxe avanços na matéria referente aos limites da jurisdição e à cooperação jurídica internacional, temas estes de grande relevância para o Direito Internacional Privado.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Art.21 da LICCB, de 1916 – A lei nacional das pessoas jurídicas determina-lhes a capacidade. Para o art. 11, da de 1942 – As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

<sup>31</sup> RAMOS, André de Carvalho. Direito Internacional Privado de matriz legal e sua evolução no Brasil. *Revista da AJURIS*, v. 42, n. 137, pp. 80-113, 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/378>>. Acesso em: 12 jul 2017.

<sup>32</sup> Neste sentido, acerca especificamente da cooperação jurídica

O direito internacional privado brasileiro tem assistido um impulso acelerado, o que se nota com a adesão do país à Convenção sobre os Contratos Internacionais, bem como ao desenvolvimento, ainda que em menor escala, do instituto da mediação e arbitragem.

## 4.2 América Latina

O Direito Internacional Privado, por ser eminentemente conflitual (vez que tem por principal objeto de estudo resolver os conflitos de leis no espaço entre duas ou mais jurisdições), possui natureza jurídica de direito interno, pois utiliza dos critérios de conexão, para resolver referidos conflitos e indicar a regra de direito material a ser aplicada. No plano tradicional do Direito Internacional Privado, as legislações dos Estados assumem o principal papel de estabelecer as referidas normas.

Para o Brasil e América Latina, isso se traduz pela própria estrutura dos estados nacionais, ou seja, em termos de direito internacional privado, há a construção, ainda que não propriamente intencional, de um lado, de uma visão ontológica do DIPRI, em um prisma mais aristotélico da palavra, já que sua natureza é oculta pela difusão das normas que, em muito, se perdem dentro do ordenamento jurídico de cada um dos países; e, de outro, até certo ponto, haver tentativas de uma harmonização, respeitando-se o aspecto intergovernamental, praticados no Continente. O resultado é um sistema com características próprias, diferentes do DIPRI europeu<sup>33</sup>.

Na busca de harmonização na América Latina, tentou-se, inicialmente, trabalhar o DIPRI como um todo, talvez a razão maior para terem falhado. Nessas tentativas, tem-se o Tratado de Lima, de 1877/8 e o Tratado de Montevidéu, de 1889 e 1939/40, nenhum, contudo, ratificado pelo Brasil. Em realidade, o Brasil ratificou com reservas o Código de Bustamante, de 1928, mas que aqui não teve grande receptividade<sup>34</sup>.

DOLINGER e TIBÚRCIO sustentam, com razão, que o projeto de reforma do Código de Bustamante foi abandonado “criando-se uma série de convenções restritas a matérias específicas, as quais na medida em que passam a vigorar em número substancial de países da América Latina, vão substituindo as correspondentes disposições do Código”<sup>35</sup>.

Uma dessas tentativas foram as CIDIPs, (Conferência Especializada Interamericana sobre DIP) patrocinadas pela OEA (Organização dos Estados Americanos), começando na Cidade do Panamá, Panamá (CIDIP-I, 1975), depois em Montevidéu, Uruguai (CIDIP-II, 1979), em La Paz, Bolívia (CIDIP-III, 1984), em Montevidéu, Uruguai (CIDIP-IV, 1989), na Cidade do México, México (CIDIP-V, 1994) e na sede da OEA, em Washington, D.C. (CIDIP-VI, 2002), além de uma sétima, ainda em processo de estruturação.

Segundo a OEA,

a influência do processo de CIDIP nas Américas reflete-se na quantidade e qualidade dos instrumentos a que deu origem e que foram posteriormente adotados pelos Estados membros da OEA. Até esta data, a CIDIP adotou 25 instrumentos, 21 dos quais se acham em pleno vigor. Além disso, numerosas convenções da CIDIP mereceram grande número de ratificações, estabelecendo um alto padrão de codificação do Direito Internacional Privado<sup>36</sup>.

Os temas tratados nas Conferências são variados, trabalhando títulos de créditos, cartas rogatórias, prova do direito estrangeiro, domicílio, adoção, menores, sentenças estrangeiras, alimentos, garantias mobiliárias, contratos, compra e venda, transportes, arbitragem etc., mostrando a evolução desse ramo do direito. Mas também trabalhou com normas programáticas e conceituais, como na CEDIP II, 7ª Convenção, que trata sobre normas gerais de Direito Internacional Privado, ou a CEDIP III, 2ª Convenção, que trata sobre personalidade e capacidade de pessoal jurídicas no DIPRI, convenções relativamente curtas, mas extremamente úteis, possibilitando um início de harmonização importante, no Continente.

internacional, de acordo com RAMOS, o inciso IX do artigo 4º da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece o dever de cooperação entre os Estados. In: Idem.

<sup>33</sup> CANÇADO TRINDADE, lembra que “a Primeira Conferência Internacional dos Estados Americanos, em Washigton, 1889-1890, deliberou, em seu regulamento, que cada Delegação participante teria direito a um voto”. Isso criou um costume. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *Direito das Organizações Internacionais*, 6ª.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 238.

<sup>34</sup> Sobre o tema, ver DOLINGER Jacob; TIBÚRCIO Carmen. *Di-*

*reito Internacional Privado*, 12a.ed. RJ: Forense, 2016, PP. 66-68.

<sup>35</sup> Idem. p. 69.

<sup>36</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos. *Relatório. SELEÇÃO DE TEMAS PARA A AGENDA DA SÉTIMA CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-VII)*. 2004. Disponível em: <scm.oas.org/doc\_public/PORTUGUESE/HIST\_04/CP12514P08.doc>. Acesso em: 30 dez 2017.



Em termos de um DIPRI latino-americano, outro setor que há um avanço se traduz na lei da migração brasileira (Lei 13.445/17), ao abarcar a acolhida humanitária e abraçar um viés humanitário desse ramo jurídico.

## 5 Considerações finais

A norma jurídica é construída a partir da necessidade, isto é, ela tem forte conexão com a realidade e traduz o pensamento vigente do grupo hegemônico. A experiência latino-americana, passando de colônias para, diretamente, estados soberanos, eclipsou etapas na formação do próprio estado, sendo países independentes submersos a constantes guerras civis, com a imposição de governos centralizadores. Mesmo a experiência monárquica, no Brasil, não foge do modelo, com a imposição de uma Constituição que refletia a vontade do Imperador. Com a queda do Império, em seus primeiros anos de república, o modelo assemelhou-se aos demais estados latino americanos.

Portanto, podemos afirmar que o sistema Latino Americano se constrói juntamente à própria transformação do Estado, em um curto período de experiências e isso é fundamentalmente diferente do mais do que secular sistema Europeu. Com o importante papel da CEPAL.

Neste sentido, apresentam-se temas como a Rodada de Tóquio (1973-79), temas latino-americanos, na agenda global, como o princípio do tratamento desigual para países desiguais.

As CIDIPs acompanharam essa evolução, trabalhando em questões nacionais e questões regionais. Torna-se necessário avançar e aprofundar tais conceitos e temas a serem trabalhados nas referidas Conferências, com vistas a buscar maior efetividade no cumprimento das normas internacionais.

Se a influência histórica eurocêntrica ainda existe, ao lado dela, a construção de um pensamento latino-americano, não como contraponto, mas como soma, é presente.

Embora a América Latina tenha obtido sua independência, em sua esmagadora maioria, nas duas décadas, do século XIX, ela somente será admitida no teatro

mundial na Conferência da Haia, em 1899. Os países europeus se mantinham, na América Latina, ou consulados ou legações, sendo a expressão “embaixada” reservada para a representação entre as grandes potências europeias. Foi apenas no século XX, que se estabeleceram embaixadas europeias, na América Latina.

A persistência de um modelo eurocêntrico, principalmente na educação, deixou marcas profundas, na formação de pensamento latino-americano, sendo, até hoje, muito mais vibrante estudar a rica história europeia, do que a pobre história da América Latina. O espectro começa a mudar com a CEPAL, em que, efetivamente, se pensava uma solução, um modelo econômico, latino-americano. A noção era econômica, mas as consequências se espalharam no social.

Para responder à questão formulada: investigar se o direito internacional privado latino-americano está na linha da chamada europeização ou não, inclina-se aqui pela negativa.

Isso porque a concepção de Estado Nacional entre Europa e América Latina são diferentes. O modelo de cooperação baseado na integridade.

Torna-se importante o uso do instituto da cooperação jurídica internacional; as tentativas de harmonização do DIPRI na América Latina encontraram nas CIDIPs um novo alento. Pensar pontualmente, em vez de um modelo geral. A vantagem está em que o mosaico se constrói, peça por peça.

O resultado, ainda parcial, é uma perspectiva genuinamente original. Se o direito internacional é uma criação europeia, aqui ele encontrou particularidades próprias. Descolonialismo não significa romper com a história, pelo contrário.

## Referências

BARIÉ GREGOR, Cletus. Derecho indígena y medios alternativos de resolución de conflictos. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/110-118>>. Acesso em: 21 jan 2017.

BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raiser Borges. O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional? *Revista de Di-*

*reito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 145-158, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4155/pdf>>. Acesso em: 13 jan 2019.

BARROS, Guilherme Freire de Melo; BARROS, Marcelle Franco Espíndora. Aplicação dos princípios UNIDROIT no plano Brasil maior: o suprimento de uma lacuna na política brasileira de desenvolvimento econômico, *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 11, n. 1, 2014 p. 162-177. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2759/pdf>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *Direito das Organizações Internacionais*, 6ª.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2004.

DOLINGER Jacob; TIBÚRCIO Carmen. *Direito Internacional Privado*, 12a.ed. RJ: Forense, 2016.

ELIAS, Fernando Lopes Ferraz. A internacionalização do direito a partir de diferentes fenômenos privados de construção normativa. *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 11, n 1, pp. 116 a 133, 2013. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2854>>. Acesso em: 12 janeiro de 2019.

GOMES, Eduardo Biacchi. *Blocos Econômicos e Solução de Controvérsias*. 3a. Ed. Juruá: Curitiba, 2010.

JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Europeização do Direito Internacional Privado*. Caráter Universal da Lei Aplicável e outros contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Juruá: Curitiba, 2012.

JAIME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio; a proteção da pessoa humana face à globalização. Pp. 3 e ss. In. *O novo direito internacional privado*. Estudos em homenagem a Erik Jaime. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

MARTINS, Paulo Henrique. Sur y el Norte como experiências epistemológicas necesarias a la descolonidad. *Revista Estudos de Sociologia, Rev. do Progr. de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE*, v. 16, n. 2, p. 73 - 96, 2010. Disponível em: <<http://www.revista.ufpe.br/revsocio/index.php/revista/article/view/117>>. Acesso em: 21 jan 2017.

MIGNOLO, Walter D. La colonialidad: la cara oculta de la modernidad. In: *Desobediencia epistémica*. Retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. Ediciones del Siglo:Buenos Aires, 2010. Disponível em: <[http://www.macba.es/PDFs/walter\\_mignolo\\_modernologies\\_cas.pdf](http://www.macba.es/PDFs/walter_mignolo_modernologies_cas.pdf)>. Acesso em: 21 jan 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos. *Relatório. SELEÇÃO DE TEMAS PARA A AGENDA DA SÉTIMA CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-VII)*. 2004. Disponível em: <[scm.oas.org/doc\\_public/PORTUGUESE/HIST\\_04/CP12514P08.doc](http://scm.oas.org/doc_public/PORTUGUESE/HIST_04/CP12514P08.doc)>. Acesso em: 30 dez 2017.

RODAS, José Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil*. FUNAG:Brasília, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. Direito Internacional Privado de matriz legal e sua evolução no Brasil. *Revista da AJURIS*, v. 42, n. 137, pp. 80-113, 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/378>>. Acesso em: 12 jul 2017.

RAMOS, André de Carvalho. Direito internacional privado e o direito transnacional: entre a unificação e a anarquia. *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 13, n. 12, pp. 504 a 520, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4169/0>>. Acesso em: 13 jan 2019.

SAGVINY. Friedrich Carl Von. *Private International Law: A Treatise on the conflicts of Laws and the limits of their operation in respect of place and time*. Disponível em: <<https://archive.org/details/privateinternat00guthgoog>>. Acesso em: 08 set 2017.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do Direito da Europa*, 1ª.ed. Trad. Marcos Marcionilo. SP: Martins Fontes, 2014.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, conocimientos y descolonialidad. *Revista Espaço, Tiempo y sujetos de la multi(inter)culturalidad*. Vol. 24. N. 46, 2006, pp. 39-50. Disponível em: <<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/viewFile/4663/3641>>. Acesso em: 21 jan 2017.

WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 12, n. 1, 2015 p. 379-394. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3217/pdf>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura do direito. Editora Alfa Ômega: São Paulo, 2001.